

**Anna Piszcz, Dominik Wolski (red.),
*Dochodzenie przed sądem polskim roszczeń
odszkodowawczych z tytułu naruszenia reguł konkurencji,*
Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania
Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2016, s. 220**

Recenzowana praca, która stanowi dzieło zbiorowe autorstwa naukowców i praktyków związanych z Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych, została poświęcona analizie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego (Dz.U. L 349, 5.12.2014, s. 1–19) oraz perspektywom jej implementacji do prawa polskiego. Stanowi przy tym pierwsze całościowe opracowanie tej problematyki w naszej literaturze i już z tego powodu, niezależnie od wysokiego poziomu merytorycznego, zasługuje na zauważenie. W poniższych uwagach skupię się w większym stopniu na materialnoprawnych aspektach recenzowanej pracy, co nie oznacza przyznania mniejszej wagi zagadnieniom procesowym, ale wynika z moich ograniczonych kompetencji.

Redaktorzy i autorzy postawili sobie za zadanie zarówno omówienie samej dyrektywy, jak i ukazanie szerszego tła unijnej regulacji naprawienia szkód spowodowanych naruszeniem prawa konkurencji oraz zwrócenie uwagi na problemy, jakie mogą powstać przy dokonywaniu implementacji dyrektywy do prawa polskiego. W toku rozważań odnoszą się także do projektu założeń ustawy transponującej dyrektywę, przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego.

Taki zestaw celów pracy narzucił jej strukturę. Po pierwszym rozdziale, w którym Agata Jurkowska-Gomułka przedstawia wzajemne relacje publiczno- i prywatnoprawnych metod zwalczania naruszeń prawa konkurencji, dotychczasowy dorobek unijny, proces tworzenia dyrektywy 2014/104/UE i jej znaczenie dla krajowych systemów prawnych, dalsze fragmenty opracowania (poniekąd z wyjątkiem ostatniego rozdziału) poświęcone są poszczególnym zagadnieniom normowanym przez dyrektywę.

W rozdziale drugim Dominik Wolski podejmuje, zasadnicze z materialnoprawnego punktu widzenia, zagadnienie zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem naruszającym reguły konkurencji. Autor opowiada się za oparciem tej odpowiedzialności na zasadzie winy. Kwestia może (i powinna) być przedmiotem dyskusji, choć jej praktycznego znaczenia nie należy przeceniać. Na wstępie chciałbym zauważyć, że przychyliam się do częściej spotykanego w nowszej literaturze poglądu, że winę rozumianą jako możliwość postawienia zarzutu należy odnosić do naruszenia reguł postępowania, a nie (jak ujmuje to część doktryny, a za nią Autor) do wyrządzenia szkody (Kaliński, 2014, s. 56 i n.). Działanie wyrządzające szkodę jest więc zawinione, jeżeli można sprawcy postawić zarzut, że umyślnie albo w wyniku niedbalstwa naruszył reguły konkurencji, niezależnie od tego czy mógł i powinien zdawać sobie sprawę z tego, że ktoś inny poniesie uszczerbek. Relacja między zachowaniem a szkodą jest natomiast domeną związku

przyczynowego. O niezawinionym wyrządzeniu szkody naruszeniem reguł konkurencji można zatem mówić wówczas, gdy podmiot naruszył te reguły w okolicznościach, w których nie można mu z tego powodu czynić zarzutu (w uproszczeniu: nie zamierzał ich naruszyć i dołożył należytej staranności, by tego nie uczynić).

Dalej warto zauważyć, że oprócz wskazanych przez Autora zasad winy, ryzyka i słuszności wyróżnia się na tle obowiązujących regulacji prawnych jeszcze przynajmniej jedną zasadę – bezprawności, polegającą na przypisaniu odpowiedzialności podmiotowi, który wyrządził szkodę swoim bezprawnym zachowaniem, choćby nie było ono zawinione (Kuźmicka-Sulikowska, 2011). Rozróżnienie zasady bezprawności od zasady ryzyka wydaje mi się istotne, ta ostatnia znajduje bowiem zastosowanie wówczas, gdy odpowiedzialność nie ma (czy nie musi mieć) charakteru sprawczego – między zachowaniem podmiotu ponoszącego odpowiedzialność a szkodą nie musi zachodzić związek przyczynowy. Tymczasem zasada bezprawności stosowana jest do odpowiedzialności sprawczej, a jej względna surowość – w stosunku do zasady winy – polega tylko na tym, że niezawinione naruszenie prawa czy zasad współżycia społecznego także uzasadnia odpowiedzialność. W odniesieniu do czynów naruszających prawo konkurencji nie powinno ulegać wątpliwości, że chodzi o odpowiedzialność sprawczą. Szkodę powinien naprawić ten, kto swoim bezprawnym zachowaniem ją wyrządził. W istocie zatem wyboru zasady odpowiedzialności należy, moim zdaniem, dokonywać między winą a bezprawnością (z możliwym wariantem pośrednim – odpowiedzialnością na zasadzie winy z odwróconym rozkładem ciężaru dowodu zawinienia).

Opowiadając się za zasadą winy, Dominik Wolski posługuje się trzema argumentami. Pierwszy dotyczy zapewnienia spójności między publicznoprawnymi i prywatnoprawnymi sankcjami naruszenia prawa konkurencji. Argument ten nie przekonuje mnie, nie widzę bowiem powodu stosowania tych samych przesłanek do instrumentów spełniających różne funkcje. Sankcje publicznoprawne – kary pieniężne – uzależnione są od winy, ponieważ taka jest filozofia karania i jego etyczne uzasadnienie: społeczność reprezentowana przez organy państwa wyrządza dolegliwość temu, kto naruszył przyjęte przez nią reguły, jeżeli zrobił to w sposób zarzeczalny. Odpowiedzialność cywilna nie pełni jednak funkcji penalnej, a – kompensacyjną. Jej celem jest wyrównanie uszczerbku, który jeden członek społeczności wyrządził drugiemu. Wbrew rozpowszechnionemu przekonaniu, nie ma bezspornego filozoficznego uzasadnienia ani moralnej konieczności, by poszkodowany mógł domagać się naprawienia szkody wyrządzonej mu bezprawnym działaniem tylko wówczas, gdy było ono zawinione. Z racji kompensacyjnej funkcji odpowiedzialności łatwiej dostrzec istotę problemu, przyjmując perspektywę poszkodowanego. Pytanie o zasadę odpowiedzialności przedstawia się wówczas tak: czy osoba, która poniosła uszczerbek na skutek naruszenia przez drugiego powszechnie obowiązujących reguł postępowania powinna pozostać ze swoją szkodą tylko dlatego, że naruszcicielowi nie można postawić zarzutu z powodu popełnionego czynu bezprawnego?

Drugi argument odnosi się do przypadku, gdy podmiot jest „objęty niedozwoloną praktyką zupełnie nieświadomie”, np. przekazuje kontrahentowi informacje, które zostaną przez odbiorcę użyte do zawarcia porozumienia antykonkurencyjnego. Ten argument uważam za nietrafny. Istota odpowiedzialności na zasadzie bezprawności, jak wskazano powyżej, polega na przypisaniu odpowiedzialności temu, kto: a) naruszył prawo czy dobre obyczaje i b) wyrządził tym drugiemu

szkodę. Jeżeli dany podmiot sam nie naruszył reguł konkurencji (a tylko nieświadomie umożliwił dokonanie naruszenia innym), nie ma podstaw, by ponosił odpowiedzialność. Jeżeli natomiast jego zachowanie naruszało te reguły – nie ma powodu, by jej nie ponosił. Z tej samej przyczyny nie uważam za trafny pojawiającego się dalej w omawianym rozdziale recenzowanej pracy twierdzenia, że odejście od zasady winy może prowadzić do obciążenia odpowiedzialnością przedsiębiorców podnoszących ceny w ramach efektu *umbrella pricing*. Jeżeli nie są oni uczestnikami kartelu, a tylko reagują na wywołane przez kartel zmiany rynkowe, nie działają bezprawnie i nie ponoszą odpowiedzialności.

Trzeci argument to twierdzenie, że wprowadzenie surowszej (w stosunku do winy) zasady odpowiedzialności wymaga szczególnego uzasadnienia. Rzeczywiście, zasada winy dominuje w naszym systemie (choć jest to dominacja statystyczna, a nie żadna forma nadrzędności normatywnej) (Kaliński, 2014, s. 54 i n.). Nieprzekonujące jest jednak powoływanie się dla poparcia wspomnianego twierdzenia na przykłady odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, bo nie ona – jak wyjaśniono – jest tu alternatywą dla winy. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka polega na nałożeniu obowiązku naprawienia szkody na kogoś, kto niekoniecznie szkodę tę spowodował i bez względu na to czy przy jej wyrządzeniu doszło do naruszenia prawa. Z tego powodu wymaga ona szczególnego uzasadnienia w postaci szczególnego niebezpieczeństwa związanego z danym rodzajem zdarzeń, korzyści z tych zdarzeń odnoszonych przez określony podmiot itp. Odpowiedzialność na zasadzie bezprawności ma własne, przekonujące uzasadnienie – powinność naprawienia szkody przez tego, kto ją bezprawnie wyrządził. Problem należy, jak sądzę, rozstrzygać według kryterium gospodarczej efektywności obu reguł. Sądzę, że bezwzględny (niezależny od winy) obowiązek naprawienia szkody przez tego, kto ją spowodował, naruszając prawo konkurencji, lepiej posłuży nie tylko poszkodowanemu (dla którego konieczność dowodzenia winy sprawcy może stanowić trudność procesową), lecz także gospodarce jako całości, zakładając, że za prawem chroniącym wolną konkurencję stoi trafna idea ekonomiczna. Warto też spróbować rozważyć ponadgraniczny kontekst obowiązywania prawa, biorąc pod uwagę treść art. 6 ust. 3 rozporządzenia Rzym II, przewidującego właściwość prawa państwa, na którego rynku powstały skutki niedozwolonych praktyk. Należy więc zadać sobie pytanie: czy polscy przedsiębiorcy częściej będą sprawcami czynów naruszających prawo konkurencji i wyrządzających szkody podmiotom zagranicznym, czy też częstsza będzie relacja odwrotna. Jeżeli zachodzić ma druga ewentualność, surowsza odpowiedzialność byłaby wskazana.

W drugim rozdziale recenzowanej pracy omówione zostają także pozostałe przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym szkoda i związek przyczynowy. Poczyniono tu szereg ważnych i trafnych uwag na temat ustalania wysokości szkody, w tym uwzględniania zjawiska tzw. przerzucania nadmiernych obciążeń, związku przyczynowego oraz ustanowionych w dyrektywie domniemań. Pewien niedosyt budzą rozważania dotyczące odsetek, choć ich szczupłość może wynikać stąd, że problem odsetek został potraktowany pobieżnie i rozwiązany niepraktycznie w dyrektywie. Stanowi ona (w punkcie 12 preambuły), że odsetki powinny należeć się poszkodowanemu od dnia wyrządzenia mu szkody. Tymczasem takie rozwiązanie będzie trudne do implementowania, gdyż zupełnie ignoruje fakt, że szkoda jest zjawiskiem płynnym i zmiennym w czasie, a jej ustalanie (a niekiedy tylko szacowanie) następuje na dzień zasądzenia odszkodowania. Tylko w odniesieniu do tego momentu w procesie następuje kwantyfikacja szkody. Wcześniejsze

wezwanie do naprawienia szkody, powodujące wymagalność roszczenia, stanowi określenie rozmiaru szkody przez samego poszkodowanego, które zostaje następnie zweryfikowane w procesie. O ile nie ma problemu z zasądzeniem odsetek za opóźnienie od kwoty objętej wezwaniem albo takiej jej części, która mieści się w wysokości szkody ustalonej przez sąd, trudno będzie określić, od jakiej sumy mają się należeć poszkodowanemu odsetki za okres od dnia wyrządzenia szkody do wymagalności roszczenia.

Trzeci rozdział recenzowanej monografii, autorstwa Macieja Gaca, poświęcony jest regułom proceduralnym wymaganym przez dyrektywę 2014/104/UE, a dotyczącym dostępu stron sporu odszkodowawczego do materiału dowodowego, zarówno będącego w dyspozycji samych stron i osób trzecich, jak i zebranego w toku postępowania administracyjnego. Autor trafnie zwraca uwagę na praktyczną doniosłość przewidzianych w dyrektywie reguł pozyskiwania materiału dowodowego od przeciwnika procesowego, także jeszcze przed wszczęciem postępowania, oraz na trudności w ich implementacji, zwłaszcza jeżeli rozumieć ją szeroko jako nie tylko ustanowienie odpowiednich przepisów, lecz także wdrożenie ich w praktykę.

W kolejnym rozdziale Anna Piszcz omawia regulacje dyrektywy dotyczące skuteczności w procesie odszkodowawczym rozstrzygnięć zapadających w postępowaniu antymonopolowym. Przedstawia ewolucję polskiego orzecznictwa sądowego w tej kwestii prowadzącą do przyjęcia – nie w pełni chyba wciąż ustabilizowanego – stanowiska, w myśl którego sąd cywilny może samodzielnie stwierdzać naruszenie prawa konkurencji, jeżeli nie została jeszcze w tym względzie wydana ostateczna decyzja Prezesa UOKiK oraz może, ale nie musi, zawiesić postępowanie cywilne do czasu zakończenia toczącego się postępowania administracyjnego. Następnie szczegółowo omawia różne rodzaje rozstrzygnięć organów publicznych oraz możliwe ich skutki dla postępowań prowadzonych przez różne podmioty rozstrzygające spory odszkodowawcze (sądy państwowe i polubowne). Szczególnie istotne jest zwrócenie uwagi na problem rozstrzygnięć zagranicznych organów ochrony konkurencji, których rola w krajowym postępowaniu cywilnym została w art. 9 ust. 2 dyrektywy określona niejasno.

Piąty rozdział recenzowanej pracy, autorstwa Pawła Podreckiego i Katarzyny Wiese, dotyczy odpowiedzialności solidarnej podmiotów naruszających prawo konkurencji. Autorzy trafnie zauważają, że problematyka ta w prawie polskim mieści się w zakresie zastosowania art. 441 k.c., a rozwiązania przyjęte w dyrektywie wymagają przeniesienia do prawa polskiego jedynie w zakresie przywilejów małych i średnich przedsiębiorców oraz podmiotów korzystających z dobrodziejstw programu łagodzenia kar. Ograniczenie odpowiedzialności małych i średnich przedsiębiorców wyłącznie do szkód poniesionych przez ich własnych nabywców (bezpośrednich i pośrednich), a więc wyłączenie w stosunku do nich roszczeń osób, które nabywały towary od innych uczestników kartelu albo poniosły szkody w wyniku zjawiska *umbrella pricing*, jest jednym z bardziej kontrowersyjnych rozstrzygnięć dyrektywy. Autorzy poddają je zasadnej, moim zdaniem, krytyce zarówno co do istoty, jak i rozwiązań szczegółowych, zwłaszcza testu „zagrożenia efektywności ekonomicznej przedsiębiorcy”, którego praktyczna przydatność jest wysoce wątpliwa. Autorzy omawiają też mechanizm subsydiarnej odpowiedzialności podmiotów uczestniczących w programach łagodzenia kar.

Kolejnym zagadnieniem podjętym w omawianej monografii jest problematyka przedawnienia roszczeń (opracowana przez Aleksandra Stawickiego i Bartosza Turno). Omówiona została

tu regulacja przedawnienia roszczeń deliktowych w kodeksie cywilnym oraz ukazano specyfikę roszczeń dotyczących naruszenia prawa konkurencji. Jest to niezmiernie złożona problematyka, nie wszystkie wątpliwości zostały jednoznacznie rozstrzygnięte w doktrynie i orzecznictwie, zostaje zatem duże pole do polemik czy rozbieżnych opinii. Za dyskusyjną uważam zwłaszcza tezę Autorów, że bieg terminu przedawnienia z pierwszego paragrafu art. 442¹ k.c. (błędnie oznaczanego w pracy jako art. 442 k.c.), liczonego *a tempore scientiae*, powinien rozpoczynać się od dnia uprawomocnienia się decyzji UOKiK stwierdzającej naruszenie prawa konkurencji. Kwestia ta jest jednak zbyt złożona, by ją tu w pełni rozważyć, należałoby bowiem wziąć pod uwagę nie tylko charakter tego deliktu i znaczenie rozstrzygnięcia administracyjnego, lecz także specyfikę szkody, która powstaje zwykle w jakiś czas po zaistnieniu czynu bezprawnego (mającego zresztą często charakter ciągły) i narasta w czasie, co stwarza szczególne problemy w stosowaniu terminu biegnącego od dowiedzenia się o szkodzie. Następnie przedstawiono regulację dyrektywy w kwestii przedawnienia, zwracając uwagę na specyficzne rozwiązania, takie jak wstrzymanie biegu przedawnienia przez czas trwania naruszenia prawa. Wskazano rozmaite trudności praktyczne, jakie mogą wywoływać poszczególne rozstrzygnięcia prawodawcy unijnego, sądzę jednak, że przydatne dla oceny rzeczywistej skali tych trudności byłoby uwzględnienie w rozważaniach także rozkładu ciężaru dowodu poszczególnych okoliczności wpływających na bieg przedawnienia. Podzielam pogląd Autorów, że dyrektywa dopuszcza istnienie terminu bezwzględnie przedawnienia, liczonego od dnia zdarzenia; kwestia nie została jednak – wbrew ich twierdzeniu – zupełnie pominięta milczeniem przez prawodawcę unijnego, o dopuszczalności tego terminu stanowi bowiem pkt 36 preambuły dyrektywy. Trafnie dostrzeżono także problem z transpozycją przepisu wymagającego zawieszenia biegu przedawnienia na czas trwania postępowania przed organem ochrony konkurencji, wynikający stąd, że organ prowadzi zarówno postępowania przeciwko przedsiębiorcy w sprawie naruszenia, jak i postępowania wyjaśniające.

Ostatni rozdział zasadniczej części pracy, opracowany przez Małgorzatę Modzelewską de Raad, został poświęcony roli sądów polubownych w dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych powstałych w wyniku naruszenia praw konkurencji. Autorka popiera tezę o przysługiwaniu tego rodzaju sporom cechy zdatności arbitrażowej w rozumieniu art. 1157 k.p.c. oraz przedstawia podstawowe informacje o postępowaniu polubownym według prawa polskiego, odniesione do specyficznej kategorii sporów, jaką są sprawy dotyczące prawa konkurencji. Zwraca przy tym uwagę na niestosowalność poza obszarem sądownictwa państwowego niektórych mechanizmów przewidzianych w dyrektywie, zwłaszcza dotyczących współpracy z organami publicznymi oraz ujawniania dowodów (które w postępowaniu arbitrażowym podlega własnym, regulaminowym zasadom, kształtowanym przede wszystkim przez charakterystyczny dla tego postępowania brak środków przymusu). Na marginesie tych rozważań można zauważyć, że jednym z głównych czynników ograniczających rolę sądownictwa polubownego w tym obszarze (jak zresztą w całej sferze odpowiedzialności deliktowej) może okazać się praktyczna trudność w dokonywaniu zapisów na sąd polubowny między podmiotami, które często nie współpracują kontraktowo, a zetknęła je ze sobą dopiero okoliczność wyrządzenia przez jeden z nich drugiemu szkody.

Pracę kończy podsumowanie, w którym zebrano wynikające z poszczególnych rozdziałów rekomendacje co do transpozycji dyrektywy do prawa polskiego. Nie mam wątpliwości,

że zarówno te rekomendacje, jak i całe recenzowane opracowanie okażą się przydatne tym, którzy będą zaangażowani w proces tworzenia prawa, jak również wszystkim zajmującym się teoretycznie i praktycznie prawem konkurencji na jego styku z odpowiedzialnością cywilnoprawną.

Bibliografia

Kaliński, M. (2014). W: A. Olejniczak (red.). *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna* (s. 56 i n.). Warszawa: C.H. Beck.

Kuźmicka-Sulikowska, J. (2011). *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*. Warszawa: Wolters Kluwer.

prof. dr hab. Piotr Machnikowski

Uniwersytet Wrocławski

e-mail: piotr.machnikowski@uwr.edu.pl